

## University of Groningen

### Vlees op de botten

Jans, Jan

*Published in:*

Sociaal Economische wetgeving: Tijdschrift voor Europees en economisch recht

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*

Final author's version (accepted by publisher, after peer review)

*Publication date:*

2015

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

Jans, J. (2015). Vlees op de botten. *Sociaal Economische wetgeving: Tijdschrift voor Europees en economisch recht*, 63(6), 271.

#### **Copyright**

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

#### **Take-down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

## Vlees op de botten?

Onlangs stond in *Ars Aequi* (2015, 305) een fraaie analyse van de Nijmeegse hoogleraar Schutgens van de uitspraak van de Hoge Raad over het Nederlandse rookverbod in kleine cafés (ECLI:NL:HR:2014:2928). Een van de juridische vragen in deze zaak was of art. 8(2) van de WHO Framework Convention on Tobacco Control (Trb. 2004, 269) rechtstreeks werking bezit. Die bepaling luidt in de Nederlandse vertaling: ‘Elke Partij neemt binnen de bestaande nationale rechtsbevoegdheid zoals bepaald in het nationaal recht doeltreffende wetgevende, uitvoerende, bestuurlijke en/of andere maatregelen aan, voert deze uit, en bevordert deze maatregelen op andere niveaus van rechtsbevoegdheid. Deze maatregelen voorzien in bescherming tegen blootstelling aan tabaksrook in binnen gebouwen gelegen werkplekken, het openbaar vervoer, binnen openbare gebouwen en, naar gelang van het geval, op andere openbare plaatsen.’

Zoals bekend is de doorwerking van internationale verdragen in de Nederlandse rechtsorde geregeld in de artikelen 93 en 94 Grondwet. De Hoge Raad overweegt daarbij dat “(d)e vraag in hoeverre een verdragsbepaling rechtstreekse werking toekomt in de zin van de art. 93 en 94 Gw, dient te worden beantwoord door uitleg daarvan. Die uitleg moet plaatsvinden aan de hand van de maatstaven van de art. 31-33 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969 (Trb. 1972, 51, en 1985, 79) [...] Indien noch uit de tekst, noch uit de totstandkomingsgeschiedenis volgt dat geen rechtstreekse werking van de verdragsbepaling is beoogd, is de inhoud van die bepaling beslissend. Het gaat erom of deze onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is om in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht te worden toegepast [...] . Indien het op grond van een verdragsbepaling in de nationale rechtsorde te bewerkstelligen resultaat onvoorwaardelijk is en voldoende nauwkeurig is omschreven, belet de enkele omstandigheid dat de wetgever of de overheid keuze- of beleidsvrijheid toekomt wat betreft de te nemen maatregelen ter verwezenlijking van dat resultaat, niet dat de bepaling rechtstreekse werking heeft. Of van die werking sprake is, hangt af van het antwoord op de vraag of de bepaling in de context waarin zij wordt ingeroepen, als objectief recht kan functioneren. Anders dan de Staat betoogt, betekent het enkele bestaan van keuze- of beleidsvrijheid dus niet dat geen sprake kan zijn van rechtstreekse werking.”

De constitutionele betekenis van deze overweging kan niet gemakkelijk worden onderschat. Want wat doet nu eigenlijk de Hoge Raad hier? Hij “importeert”, zonder het met zoveel woorden te zeggen, de door het Hof van Justitie EU ontwikkelde maatstaf bij het bepalen van de directe werking van EU recht (onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig) en schakelt dit, eveneens zonder het met zoveel woorden te zeggen, gelijk met de maatstaf uit de Grondwet (een ieder verbindend). De Hoge Raad harmoniseert dus als het ware de toetssteen uit de Grondwet, met die uit het EU recht. En voorkomt dat bij het beoordelen van de inroepbaarheid van internationaal recht en EU recht verschillende maatstaven worden gehanteerd.

Maar er gebeurt meer. De Hoge Raad weet in een enkele zin treffend te formuleren waarin een rechtstreeks werkende bepaling zich weet te onderscheiden van een niet-rechtstreeks werkende bepaling: is de norm in staat in de *context* waarin zij wordt ingeroepen, als objectief recht te functioneren. Met andere, zo versta ik deze uitspraak, kan de *rechter* in het concrete geval *iets* met deze norm ter beslechting van het voor hem liggende geschil? Zit er ‘voldoende vlees op de botten’ van deze norm om haar *als rechter* te kunnen toepassen. Rechtstreekse werking is dan ook niet een

statische en absolute kwalificatie van een bepaling, maar een dynamische en relatieve. Of zich dit verdraagt met de Grondwet laat ik in het midden; opmerkelijk is het wel.

Met deze uitspraak neemt de Hoge Raad, wederom stilzwijgend, afstand van de nog steeds wijd verspreide gedachte dat slechts bepalingen die “rechten voor particulieren” bevatten inroepbaar zijn voor de nationale rechter (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RBOBR:2015:2090). Volgens de rechtbank Oost-Brabant zou het vervuiler betaalt beginsel uit art. 9 van de Kaderrichtlijn Water geen rechtstreekse werking bezitten, omdat “omdat artikel 9 van de KRW haar [een woningbouwvereniging die als eigenaar van woningen geconfronteerd werd met een aanzienlijke rioolheffing] niet een voldoende nauwkeurig recht toebedeelt.” Bij een dynamisch-contextuele benadering kan men zich afvragen waarom het vervuiler betaalt beginsel in deze zaak niet de inroepbare plicht voor de gemeente voortvloeit om gemotiveerd aan te geven waarom de rioolheffing is opgelegd aan *eigenaren* van woningen i.p.v. de *gebruikers*?

Veel beter daarentegen doet de Afdeling bestuursrecht van de Raad van State het. Zo is het evident dat de verplichting uit art. 7 van de IPPC-richtlijn om de procedures van milieuvergunningen te coördineren geen “rechten voor particulieren” bevat. Desalniettemin oordeelt de Afdeling dat deze bepaling “aan de lidstaten, en daarmee aan bestuursorganen, in ondubbelzinnige bewoordingen een verplichting oplegt die geen afwijkingsmogelijkheden bevat. Deze bepaling legt een onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige verplichting op om in gevallen waarin voor de exploitatie van een IPPC-installatie of voor een gedeelte daarvan meer dan één vergunning is vereist, de vergunningsprocedures en-voorwaarden te coördineren. Artikel 7 legt de lidstaten weliswaar geen welbepaalde coördinatiemethode op, maar dit neemt niet weg dat de in dat artikel vastgelegde verplichting nauwkeurig en onvoorwaardelijk [...]. [Appellante] kan zich in deze procedure dan ook rechtstreeks op artikel 7 van de richtlijn beroepen (ECLI:NL:RVS:2014:2120).

Kortom: vlees op de botten, daar gaat het om.

J.H. Jans